Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

29 984 Spoor: vervoer- en beheerplan

Nr. 585 BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN MILIEU

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 10 maart 2015

Conform de toezegging aan de Tweede Kamer tijdens het AO over de concessies vervoer en beheer hoofdrailnet (ontwerpconcessies) van 1 en 15 oktober 2014 (Kamerstuk 29 984, nrs. 569 en 571) informeer ik uw Kamer over de nadere invulling van «wanpresteren» in relatie tot de mogelijkheid tot het intrekken van (delen) van de concessie op grond van artikel 43 van de Wet personenvervoer 2000 (hierna Wp2000). Ook is toegezegd een duiding te geven van de «kan-bepaling» die de Wp2000 bevat. De uitvoering van de motie De Boer c.s.[1] over de mogelijkheden van een three strikes out-systeem is hierbij betrokken. Ik beschouw de motie hiermee als afgedaan.

Eind februari heb ik uw Kamer geïnformeerd[2] dat ik aan de landelijke OV & Spoortafel het gesprek met decentrale opdrachtgevende overheden wil voeren om te bezien of zij een gelijke handelwijze willen introduceren als opgenomen in deze brief. Dit onder meer omdat de motie vraagt naar een systeem voor alle vervoerders. Vanwege het uitstellen van de landelijke tafel OV en Spoortafel en het vervroegen van het AO Spoor, informeer ik uw Kamer over de nadere invulling, die ik voorsta. Over de uitkomsten van de bespreking van dit voorstel aan de landelijke OV & Spoortafel wordt u te zijner tijd nader geïnformeerd.

Om invulling te geven aan de toezegging is een juridische analyse uitgevoerd naar het verder definiëren van de mogelijkheid de concessie geheel of gedeeltelijk in te trekken. Deze analyse is mede gebaseerd op vergelijkbare intrekkingsbepalingen in andere wetten en op relevante jurisprudentie. Door middel van deze brief wordt uw Kamer achtereenvolgens geïnformeerd over de werking van de wettelijke bepaling, de uitkomsten van de juridische analyse, de gekozen inhoudelijke invulling in

[1] Kamerstuk 29 984, nr. 541
[2] Kamerstuk 29 984, nr. 580

kst-29984-585
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2015

relatie tot de motie De Boer c.s. alsmede de rol van uw Kamer bij de nadere invulling en het vervolgproces.

Wettelijke bepaling

Artikel 43 van de Wp2000 biedt alle concessieverlenende overheden de mogelijkheid om de concessie geheel of gedeeltelijk in te trekken, «indien is gebleken dat de concessiehouder de concessie niet naar behoren uitvoert of heeft uitgevoerd». In het geval van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu betreft dit de vervoerconcessie voor het hoofdrailnet, die is gegund aan NS.

De wettelijke bepaling is destijds bewust breed geformuleerd, omdat er geen limitatieve lijst met overtredingen in de wet kan worden vastgesteld en/of wanneer daarvan sprake is. Voor alle situaties die zich kunnen voordoen, waarbij onvoldoende of geen uitvoering wordt gegeven aan de concessie, is het instrument (als ultimum remedium) beschikbaar. Het is daarmee een bepaling die druk geeft op een concessiehouder om te voldoen aan de verplichtingen in een concessie. Een gedetailleerde gefixeerde wettelijke normering/clausulering kent namelijk eerder nadelen dan voordelen. Ook de Wet luchtvaart kent een vergelijkbare brede bepaling om de exploitatievergunning van Schiphol in te trekken, omdat op voorhand niet of nauwelijks is vast te stellen in welke gevallen daarvan sprake zou kunnen zijn en hoe dit genormeerd moet worden.

Niettemin kan een nadere invulling de prikkel die van het artikel uitgaat om te voldoen aan de concessie verder versterken. Het intrekken van (delen van) de concessie is daarbij geen doel, maar een middel om prestatieverbetering voor de reizigers te realiseren. De discussie over de reikwijdte van het hoofdrailnet (de ordeningsdiscussie) wordt hiermee niet over gedaan.

Uitkomsten juridische analyse

De concessie kan worden gezien als een zogenoemde begunstigende beschikking, andere voorbeelden van een begunstigende beschikking zijn een vergunning of andere bestuurlijke toekenning van een activiteit die het maatschappelijk belang raakt. Op het terrein van (gedeeltelijke) intrekking van vergunningen bestaat veel jurisprudentie van bestuursrechters, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State. Bij de juridische analyse is bijvoorbeeld gekeken naar de volgende terreinen van wet- en regelgeving: milieu en bouwwetgeving (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht); Wegenverkeerswetgeving; Wetgeving economische zaken en landbouw (bijvoorbeeld Wet dieren en Landbouwkwaliteitswetgeving); Telecommunicatiewetgeving; Wet op de kansspelen; Wetgeving toezicht effectenverkeer; Drank- en horecawetgeving. Bij een besluit tot intrekking gelden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Uit de analyse blijkt dat een intrekking zorgvuldig dient te zijn voorbereid, waarbij alle betrokken belangen moeten worden afgewogen en de intrekking proportioneel en evenredig is met het niet voldoen aan de concessie. Gelet op de wettelijke positionering van de intrekkingsbevoegdheid en de wetsgeschiedenis is het intrekken van (een deel van) de concessie ook een uiterst instrument. Elke casus moet juridisch worden getoetst aan de hand van de als dan geldende feiten en omstandigheden.

De vervoerconcessie voor het hoofdrailnet vertegenwoordigt een groot publiek belang. Intrekking van de concessie of delen daarvan kan dan ook grote maatschappelijke gevolgen hebben. Het zwaarwegende publieke

belang stelt daarmee hoge eisen aan de zorgvuldigheid van de afweging om een succesvol beroep bij de rechter te voorkomen.

Inhoudelijke invulling en uitvoering van de motie De Boer c.s.

Uit de juridische analyse blijkt dat de mogelijkheid tot intrekken van de concessie een belangrijke prikkel vormt bovenop de handhavingsinstrumenten uit wetgeving en de concessie die prikkelen tot prestatieverbetering. Zo zijn in de concessie en/of wetgeving afspraken vastgelegd over een direct opeisbare geldsom (en de ophoging daarvan), het opleggen van een verbeterprogramma (bij achterblijven van bepaalde prestaties) en een last onder dwangsom.

Uit de analyse blijkt ook dat het instrument proportioneel moet worden ingezet, dus er moet substantieel iets mis zijn, voordat een afweging wordt gemaakt om (delen van) de concessie in trekken. De motie De Boer c.s. geeft daar nadere duiding aan door het «three strikes-principe». Wanneer dit wordt toegepast op de concessie betekent dit dat als NS drie keer een bodemwaarde voor een prestatie-indicator niet haalt, er een indicatie is dat er substantieel iets mis is en dat de boetes blijkbaar onvoldoende prikkel opleveren. Daarbij moet echter meegewogen worden of er een verbeterprogramma loopt waarvan de resultaten moeten worden afgewacht. In het reguliere concessiebeheer zal NS namelijk worden gewaarschuwd bij twee keer onvoldoende presteren. Op dat moment kan een verbeterprogramma met NS worden afgesproken, zoals bijvoorbeeld met het winterweerprogramma is gedaan, om tot prestatieverbetering te komen. NS zal met de uitvoering van dit programma, dat meerjarig kan zijn, de noodzakelijke verbetering moeten laten zien om te voorkomen dat wordt overgegaan tot het voorbereiden van het besluit tot intrekken van delen van de concessie. De toepassing van het «three-strikes-principe» op de bodemwaarden en niet op de andere verplichtingen in de concessie, is omdat het al dan niet realiseren van deze waarden eenduidiger vast te stellen is en tevens een indicatie geeft dat NS door de «bodem» van de kwaliteitseisen heen zakt en er dus echt iets aan de hand is. In de voorbereiding op het besluit moeten voorts, in het licht van de bovenstaande juridische kaders van zorgvuldigheid en de beginselen van behoorlijk bestuur, de volgende elementen worden betrokken.

Het intrekken van (een deel van) de concessie moet proportioneel en evenredig zijn. Derhalve moet het niet voldoen aan de concessie substantieel en betekenisvol zijn. Drie keer een bodemwaarde niet halen vormt in ieder geval een indicatie. Ook de verwijtbaarheid speelt hierin een rol. Er moet worden bezien of het niet naar behoren uitvoeren van de concessie aan NS te wijten is.

Uit jurisprudentie blijkt dat alle betrokken belangen moeten worden afgewogen. Het gaat dan bijvoorbeeld om de volgende gevolgen die in beeld zullen worden gebracht:
- Gevolgen voor de publieke belangen, waaronder de verwachte effecten voor de reizigers (onder andere de bereikbaarheid, de kwaliteit en de prijs) en de financiële gevolgen;
- Eventuele transitie- en transactie-effecten.

Op basis van deze informatie wordt een besluit genomen over het al dan niet intrekken van (delen) van de concessie. Dit systeem is een sterke, additionele prikkel voor NS om het product voor de reizigers te verbeteren.

Wanneer wordt besloten tot intrekken van delen van de concessie dan zal dit vanwege de samenhang in het hoofdrailnet, in kader van de voorliggende beleidslijn, in beginsel alleen de uiteinden van het net kunnen betreffen. Op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zal er bovendien een zeker/redelijk verband moeten zijn tussen de aard van de overtreding en de intrekking.

Rol Tweede Kamer

De Tweede Kamer wordt jaarlijks geïnformeerd over de handhaving op de prestatie-indicatoren. Op het moment wanneer er sprake is van drie keer een afgesproken bodemwaarde niet halen, wordt uw Kamer geïnformeerd over het in gang zetten van de voorbereidingen van een besluit tot intrekking. Vervolgens wordt uw Kamer over de uitkomsten en het eventuele voorgenomen besluit tot intrekken geïnformeerd, zodat hierover het gesprek kan worden gevoerd alvorens een definitief besluit wordt genomen.

Brede werking artikel 43 Wp2000

Met de voorliggende nadere duiding wordt niet beoogd om de toepassing van de intrekkingsbevoegdheid rigide te fixeren of anderszins te beperken. Ook in andere specifieke situaties kan de toepassing van de wettelijke bevoegdheid aan de orde kan zijn. Casusspecifiek zal dit worden bepaald. Ook dan geldt de bovengenoemde noodzakelijke zorgvuldigheid.

Vervolgproces

De bovengenoemde handelwijze wordt verankerd in de draaiboeken betreffende het concessiebeheer. Daarbij wordt de uitvoering van de concessie nauwlettend gemonitord, onder meer door de verdergaande transparantie over het presteren. Van het scala aan instrumenten dat tot mijn beschikking staat bij het niet voldoen aan de afgesproken eisen, maakt artikel 43 van de Wp2000 nadrukkelijk onderdeel uit.

Omdat de Wp2000 niet voor alleen de vervoerconcessie voor het hoofdrailnet geldt, maar voor alle concessies, en vanwege de motie die vraagt een systeem voor alle vervoerders te bezien, zal ik het gesprek met de decentrale opdrachtgevende overheden aangaan om te bezien of decentrale overheden een gelijke handelwijze willen introduceren. Deze afstemming is geagendeerd voor de aanstaande landelijke OV & Spoortafel. Over de uitkomsten van deze Spoortafel zal u nader worden geïnformeerd.

De Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu,
W.J. Mansveld